

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Réutilisation des informations du secteur public

De Terwangne , Cécile

Published in:

Revue du droit des technologies et de l'information

Publication date:

2008

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

De Terwangne , C 2008, 'Réutilisation des informations du secteur public: la directive 2003/98 enfin totalement transposée en droit belge', *Revue du droit des technologies et de l'information* , Numéro 31, p. 129-155.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

DOCTRINE

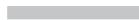
Réutilisation des informations du secteur public : la directive 2003/98 enfin totalement transposée en droit belge

Cécile de Terwangne¹

Dernière de la classe européenne, la Belgique a enfin transposé à tous les niveaux de pouvoir la directive 2003/98/CE relative à la réutilisation des informations du secteur public. La contribution qui suit s'attache à analyser et commenter l'ensemble des lois, décrets et ordonnance adoptés, après avoir retracé le contexte et les enjeux de la réutilisation des documents détenus par les autorités publiques. Le champ d'application de ces textes est présenté en abordant notamment la délicate question des liens entre les textes sur la réutilisation et ceux sur la publicité de l'administration. Viennent ensuite les développements consacrés au principe de la réutilisation, à ses conditions, à sa mise en œuvre – avec le problème épineux de la redevance – aux exigences de non-discrimination et de transparence et aux voies de recours.



Bottom of the European class, Belgium has just completely transposed directive 2003/98/EC on the re-use of public sector information at federal as well as federate state levels. The following paper analyses and comments the adopted law, decrees and ordonnance, after having presented the PSI re-use context. The scope of these texts is drawn notably paying attention to the delicate question of the links between texts on re-use and texts on free access to administration's documents. Thereafter this paper deals with the re-use principle, the re-use conditions, its implementation – with the difficult issue of pricing policy – the non-discrimination requirement and the possibility of appeal.



¹ Professeur à la faculté de droit, F.U.N.D.P.

INTRODUCTION

Le 8 mai 2008, la Belgique a notifié à la Commission européenne² qu'elle avait enfin transposé à tous les niveaux de pouvoir concernés la directive 2003/98 relative à la réutilisation des informations du secteur public³. Dernière élève de la classe européenne, la Belgique s'était fait condamner par la Cour de justice des Communautés européennes le 13 décembre dernier pour son retard dans la transposition de la directive⁴. C'est de justesse que le pays a échappé à une seconde condamnation⁵ qui aurait cette fois été assortie d'amende. Il est à présent en ordre et tout l'arsenal juridique fédéral, régional et communautaire est en place pour encourager et encadrer la réutilisa-

tion des informations détenues par le secteur public.

C'est finalement presque à la date prévue pour la révision de la directive 2003/98 que les institutions belges ont intégré complètement le texte dans l'ordre juridique interne... La directive invite, en effet, la Commission à procéder avant le 1^{er} juillet 2008 à un réexamen de l'application de la directive en vue de proposer au Parlement européen et au Conseil d'éventuelles modifications⁶. Ce réexamen doit porter notamment sur le champ d'application et l'incidence de la directive, y compris l'importance de l'augmentation de la réutilisation des documents du secteur public, sur les effets des principes de tarification appliqués et sur la réutilisation des textes officiels à caractère législatif et administratif⁷.

La contribution qui suit est consacrée à l'analyse de la portée des loi⁸, décrets⁹ et ordon-

² Voy. http://ec.europa.eu/information_society/policy/psi/index_en.htm

³ Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, *J.O.U.E.* L 345, du 31 décembre 2003, pp. 90 et s. Sur cette directive, voy. notamment N. POUPAERT et K. JANSSEN, « La directive du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public », *R.D.T.I.*, n° 19, septembre 2004, pp. 29-50; J. PAS et B. DE VUYST, « Re-Establishing the Balance between the Public and the Private Sector: Regulating Public Sector Information Commercialization in Europe », *Journal of Information Law and Technology (JILT)*, 2004/2, http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law2/elj/jilt/2004_2/pasanddevuyt/; K. JANSSEN et J.J.C. KABEL, « Commercialisering van overheidsinformatie door de overheid: rechtspraak en wetgeving in België en Nederland – De honden blaffen maar de karavaan trekt voort », *Computerrecht*, 2005, n° 3, pp. 117-129; J. PAS, « De Richtlijn 2003/98/EG inzake het hergebruik van overheidsinformatie – Een kritische analyse », *A&M*, 2005/2, pp. 110-117.

⁴ C.J.C.E., 13 décembre 2007 (*Commission c. Belgique*), aff. C-528/06. La directive devait être transposée pour le 1^{er} juillet 2005.

⁵ Voy. rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 29 avril 2008 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission d'accès aux et de réutilisation des documents administratifs, *M.B.*, 8 mai 2008: « [La Belgique] risque de l'être une seconde fois si la dernière mesure qui reste à accomplir pour transposer complètement la directive n'est pas prise d'ici le 12 mai prochain ».

⁶ Article 13 de la directive.

⁷ La Commission a lancé une consultation publique préparatoire à la révision de la directive: Public Sector Information – PSI Raw Material for New Information Services and Products, On-line Consultation for the purposes of the review of the PSI Directive, disponible à l'adresse http://ec.europa.eu/information_society/policy/psi/index_en.htm. Le réseau thématique ePSI-plus a préparé un document en réponse à la consultation lancée par la Commission européenne: « ePSI-plus Recommendations », 18 mai 2008, disponible à l'adresse http://www.epsiplus.net/reports/epsiplus_recommendations_to_the_ec_s_2008_review_of_the_psi_re_use_directive.

⁸ Loi du 7 mars 2007 transposant la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, *M.B.*, 19 avril 2007. La loi déclare dans son article 1^{er}, alinéa 2, transposer « entre autres » en droit belge la directive 2003/98. Cette affirmation est maladroite puisque la loi n'a pas d'autre objet que de transposer cette seule directive.

⁹ Décret de la Région wallonne du 14 décembre 2006 portant transposition de la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, *M.B.*, 27 décembre 2006 (deuxième éd.); décret de la Communauté germanophone du

nance¹⁰ adoptés. Auparavant, il convient d'évoquer le phénomène même de la réutilisation des informations publiques, et les richesses informationnelles détenues par les pouvoirs publics, objets de ces possibilités de réutilisation.

I. LES RICHESSES INFORMATIONNELLES DES POUVOIRS PUBLICS

Véritable « machine informationnelle »¹¹, l'État collecte et détient, pour l'exécution de ses missions, des quantités importantes de données. Ces « gisements publics d'information » sont à la fois « mémoire de la société, tableau de bord du présent et analyses prospectives »¹².

18 décembre 2006 concernant la réutilisation de documents du secteur public, *M.B.*, 15 mars 2007; décret de la Communauté française du 25 janvier 2007 portant transposition de la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, *M.B.*, 19 février 2007; décret de la Communauté flamande du 27 avril 2007 portant réutilisation des informations du secteur public, *M.B.*, 5 novembre 2007.

¹⁰ Ordonnance de Bruxelles-Capitale du 6 mars 2008, portant transposition de la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, *M.B.*, 8 avril 2008.

¹¹ M. RONAI, « L'État comme machine informationnelle : éléments de problématique », communication au séminaire « Mobilisation et valorisation des gisements publics de données » organisé par le Commissariat général du plan et l'Observatoire juridique des technologies de l'information, le 24 novembre 1992, à Paris.

¹² H. MAISL, *Le droit des données publiques*, coll. Systèmes, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 34. Également Commissariat général du plan, *Information et compétitivité – La France, l'Europe – X^e plan 1989-1992*, p. 176 : « Tout État organisé collecte et conserve de l'information et des documents qui forment vite des séries volumineuses : les premiers recensements et cadastres, les premiers codes, les premières archives diplomatiques datent de l'Antiquité. Avant même l'informatique, les grandes organisations publiques tendaient à organiser de gigantesques mémoires, enregistrant non seulement le passé mais le présent, accumulant et conservant non seulement les actes proprement administratifs (documents) mais les informations sur les lieux et les

Les moyens mobilisés pour connaître l'état du territoire (cartographie, photographies aériennes, photographies par satellite), l'évolution de la population (démographie), l'état de l'environnement et de la santé (épidémiologie) ou pour mesurer les activités économiques et les situations sociales (statistique), ont été sans cesse croissants.

Au début du siècle passé, la richesse que représente cette impressionnante accumulation de données était déjà évoquée au Parlement français, avec une emphase propre à la Belle époque : « Les publications de l'État offrent par leur étendue, leur périodicité, leur rigueur, un champ d'étude incomparable. L'histoire y établit ses fondements. L'histoire politique y observe les phénomènes dans leur complexité et leur masse. C'est là et là seulement qu'on peut épier la croissance ou le fléchissement de notre organisation défensive, de la production nationale ou de la concurrence étrangère, déterminer l'état physique et moral des individus et des classes, calculer les forces cosmiques elles-mêmes, suivre l'évolution des besoins et des vivres qui nécessitent une adaptation constante des institutions sociales. Il n'y a de système, de réformes, de sanctions valables que celles qui, s'appuyant sur ces documents en quelque sorte quotidiens et vivants, respectent leurs données et en condensent la leçon »¹³.

L'avènement de l'État providence s'est accompagné d'une extension de la sphère informationnelle de l'État, ce dernier recueillant ou produisant désormais l'information concernant ses nouveaux champs d'activités. On observe en effet que, le plus souvent, « les tâches nouvelles suscitent de nouvelles demandes d'information de l'administration, tandis que

ressources, sur les biens et les personnes, sur les transactions économiques et les faits sociaux ».

¹³ Chambre des députés, *J.O.*, débat parlementaire, session extraordinaire 2 décembre 1913, Ann. 3267.

les tâches anciennes poursuivent leur propre quête de données. L'administration engrange donc aujourd'hui ce qui lui paraissait utile hier, en plus de ce qu'elle estime aujourd'hui indispensable à son fonctionnement»¹⁴. Au point que l'on a évoqué la «boulimie informationnelle»¹⁵ des administrations.

Les améliorations technologiques ont par ailleurs été utilisées pour perfectionner les outils nécessaires aux «grands travaux informationnels»¹⁶ classiques (recensements et cartographie). Le progrès a en outre permis le développement de «grands équipements informationnels»¹⁷ tels les satellites d'observation et de télédétection.

Toute cette infrastructure informationnelle engendre un stock de données d'une ampleur qui échappe aux détenteurs mêmes de l'information. En réponse à la question «connaît-on avec précision la nature et la richesse des gisements de données publiques?», le directeur au secrétariat général du gouvernement français de l'époque, J.-E. Schoettl, avouait : «ni avec précision, ni même approximativement. [...] Le stock nous est opaque»¹⁸...

Un des objectifs avoués de la directive 2003/98 consiste précisément à améliorer l'inventorisation des informations dont disposent les pouvoirs publics. Les autres objectifs sont le développement de l'industrie européenne de

contenu, l'augmentation de l'offre de services d'information à valeur ajoutée et le développement des moyens modernes d'accès à l'information et à la connaissance, par le biais de la valorisation socio-économique et stratégique des informations du secteur public.

II. LA VALEUR SOCIO-ÉCONOMIQUE ET STRATÉGIQUE DES 'GISEMENTS INFORMATIONNELS' DÉTENUS PAS LE SECTEUR PUBLIC

A. Intérêt pour le citoyen et l'entreprise

Au-delà de leur richesse propre, les gisements publics de données représentent une richesse tant pour les citoyens que pour les agents économiques. Aujourd'hui perçue comme une ressource nationale, l'information détenue par les autorités publiques est reconnue comme enjeu pour le bien-être économique et social de la société dans son ensemble.

La conviction américaine sur ce point est forgée depuis de longues années : «Information content originated or organized by federal, state and local governments is an important part of America's wealth»¹⁹.

L'Europe communautaire a elle aussi pris peu à peu la mesure de la valeur de l'information publique²⁰.

¹⁴ J.-P. CHAMOUX, «La commercialisation des données publiques», in *L'information juridique : contenu, accessibilité et circulation – Défis politique, juridique, économique et technique*, actes du Congrès international organisé par l'Association pour le développement de l'informatique juridique (A.D.I.J.), à Paris les 22 et 23 octobre 1998, disponible à <http://ourworld.compuserve.com/homepages/adij>.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ M. RONAÏ, «L'État comme machine informationnelle : éléments de problématique», *op. cit.*

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ J.-E. SCHOETTL, «Entretien», in «Les données publiques : un gisement à exploiter?», *Rev. franç. adm. publ.*, octobre-décembre 1994, n° 72.

¹⁹ H.-H. PERRIT, Jr., «Regulation and the National Information Infrastructure», Conference on Business and Legal Aspects of the Internet and Online Services, New York, 30 septembre 1994, <http://www.law.vill.edu>.

²⁰ Une étude européenne de 2006 a estimé à entre 10 et 48 milliards d'euros la valeur du marché lié à l'exploitation des ressources informationnelles du secteur public. Voy. M. DEKKERS, F. POLMAN, R. TE VELDE et M. DE VRIES, MEPSIR Study «Measuring European Public Sector Information Resources», Final Report of Study on Exploitation of public sector information – benchmarking of EU framework conditions, juin 2006, disponible à http://ec.europa.eu/information_society/policy/psi/actions_eu/policy_actions/mepsir/index_en.htm.

Dans sa décision du 20 mai 1996, le Conseil a déclaré : « Le secteur public rassemble et produit d'importantes quantités d'informations susceptibles d'intéresser des particuliers et des entreprises et de constituer la matière première de services d'information à valeur ajoutée produits par l'industrie du contenu »²¹. Constatant que l'accès à ces informations conditionnait la pleine participation des particuliers et des entreprises à la société de l'information, le Conseil somma la Commission européenne d'élaborer et publier, en étroite collaboration avec les États membres et les acteurs du marché, un livre vert. Celui-ci serait le prélude à l'élaboration d'une politique visant à faciliter l'accès et l'exploitation de l'information détenue par le secteur public²². L'adoption, le 17 novembre 2003, de la directive concernant la réutilisation des informations du secteur public constituera l'élément majeur d'une telle politique²³.

Le 20 janvier 1999, après plusieurs années de réflexion²⁴, la Commission européenne a publié

son « Livre vert sur l'information émanant du secteur public dans la société de l'information »²⁵. L'institution communautaire y identifie différentes situations dans lesquelles l'information du secteur public peut exercer un impact sur la vie des citoyens et entreprises européens.

Ainsi, pour permettre aux individus (travailleurs, étudiants, retraités, mais aussi touristes...) de tirer pleinement avantage de leur droit de circuler librement au sein de l'Union, il s'indique de mettre à leur disposition des informations de deux types : concernant les opportunités, les conditions et les procédures mises en place dans les différents pays en matière de mobilité ; et concernant les infrastructures routières ou autres, les infrastructures commerciales, le logement, le climat, les ressources culturelles, des données environnementales, etc. De telles informations présentent, au demeurant, un haut intérêt pour les individus en dehors de l'enjeu communautaire de libre circulation.

Par ailleurs, une mise à disposition sans entrave de l'information publique conditionne directement la compétitivité de l'industrie européenne. « À cet égard, les entreprises européennes souffrent d'un sérieux désavantage compétitif vis-à-vis de leurs concurrents américains qui bénéficient d'un système d'information publique efficace et hautement développé à tous les niveaux de l'administration »²⁶. La mise à disposition de l'information du secteur public est cruciale pour le soutien

²¹ Décision du Conseil 96/339/CE du 20 mai 1996 adoptant un programme communautaire pluriannuel visant à stimuler le développement d'une industrie européenne du contenu multimédia et à encourager l'utilisation du contenu multimédia dans la nouvelle société de l'information (*Info 2000*), J.O.C.E. L 129 du 30 mai 1996, annexe I, ligne d'action 2.

²² *Ibidem*, point 2.1.

²³ D'autres concrétisations de cette politique sont la mise en place d'un groupe rassemblant des représentants des États membres, du secteur privé et des organisations de consommateurs, le PSI Group, afin d'assurer échanges et discussions sur les questions liées à la mise en œuvre de la directive, et d'un réseau thématique, ePSIplus, financé par la Commission européenne qui a pris la suite, à partir de 2006, de ePSInet, chargé d'appuyer la transposition de la directive dans les États membres, d'améliorer la connaissance du sujet de la réutilisation des données et de susciter l'intérêt des acteurs publics et privés concernés (voy. <http://www.epsiplus.net/>).

²⁴ Annoncé par le programme d'action de la Commission européenne pour 1996, un précédent « Livre vert sur l'accès aux informations du secteur public, leur diffusion et leur commercialisation », élaboré par la D.G. XIII-E (Luxembourg), vit le jour le 2 février

1996. Sa forme était toutefois celle d'un projet et est demeurée telle jusqu'au remaniement abouti dans le Livre vert de 1999. La comparaison des versions française et anglaise de cette première ébauche du texte trahissait un défaut de cohérence de la position européenne sur la question, à l'époque. Le texte anglais portait un intitulé différent du texte français (« Green Paper on Access to and Commercial Exploitation of Public Sector Information in the Information Society ») et s'articulait autour d'une autre structure.

²⁵ IP/99/32, Bruxelles, 20 janvier 1999, disponible à l'adresse <http://www.ech.lu/legal/en/access/access.html>.

²⁶ Livre vert 1999, précité, introduction.

de l'économie en réseau et la valorisation de son potentiel économique.

Dans le même sens, l'accès à l'information du secteur public se révèle indispensable pour mettre les entreprises en mesure de saisir les possibilités d'extension de leurs activités au-delà des frontières d'un seul État membre. L'information administrative relative aux procédures, droits et obligations à observer dans cette hypothèse est capitale. Certaines informations de nature non administrative présentent également une importance majeure pour l'entrepreneur appelé à arrêter des plans d'exportation ou d'investissement, ou devant définir une stratégie commerciale. Par exemple, des informations statistiques, financières ou géographiques.

Certaines entreprises dépendent directement d'informations publiques particulières. C'est le cas des sociétés de transport, à l'égard d'informations sur l'infrastructure routière ou ferroviaire, sur les possibilités de navigation, sur l'état du trafic, ou sur les conditions météorologiques.

L'information sur l'état de l'art dans la technique et la recherche, condensée dans les bases de données sur les brevets délivrés, présente un intérêt stratégique pour tous ceux qui désirent développer des recherches. Les banques de données constituées auprès de l'Office européen des brevets et des Offices équivalents au niveau national, donnent une vision globale des derniers développements dans une technique donnée. Elles permettent donc d'identifier les travaux déjà effectués et, dès lors, d'engager des budgets pour des projets de recherche et développement sur des bases réellement novatrices. La disponibilité aisée de cette information est donc capitale, d'autant que l'Office européen des brevets estime qu'en Europe, chaque année, près de 18 milliards d'euros sont inutilement

dépensés dans des travaux de recherche déjà entrepris par ailleurs²⁷.

Enfin, d'une manière générale, l'industrie de l'information dépend immédiatement de l'information publique. La plupart des services et produits informationnels à valeur ajoutée mis sur le marché sont nourris ou même créés à partir de données du secteur public. L'information publique est une « ressource clef pour une large partie des services d'information, en en étant soit le sujet central (information administrative/politique, information juridique), soit la matière première essentielle (profil des entreprises, informations sur les brevets, information à caractère scientifique, technique ou médical, etc.) »²⁸.

B. Enjeux de souveraineté et d'identité culturelle

Depuis plusieurs décennies, le marché mondial des services d'information est largement dominé par les États-Unis. On peut légitimement s'inquiéter d'une situation qui conduit les chercheurs, les entreprises, voire même les décideurs européens, à dépendre des sources américaines.

Une situation de domination étrangère sur le marché global de l'information soulève tout d'abord la question de la continuité de la disponibilité de l'information. Dans une société et une économie toujours plus dépendantes de l'information, il y a un danger manifeste à ne pas maîtriser une éventuelle rupture des approvisionnements²⁹.

Par ailleurs, dans un tel modèle, c'est l'information la plus aisément disponible qui servira de base à la création de nouveaux produits. C'est

²⁷ Livre vert 1999, précité, point I.2.

²⁸ Livre vert 1999, précité.

²⁹ Voy. dans le même sens, M. RONAI, « De l'activisme informationnel à la régulation », in « Exploiter les données publiques », *Le Communicateur*, Paris, 1996, dossier n° 32, p. 24.

donc en intégrant des données américaines que l'industrie de l'information européenne développera ses propres produits. Dans le même sens, c'est l'information scientifique et technique américaine qui sera mise en valeur par les investissements européens.

Conscients de la question, les ministres européens réunis en Conseil le 28 septembre 1994 avaient souligné qu'il était particulièrement urgent d'améliorer la compétitivité globale de l'industrie européenne du contenu (informationnel). Deux ans plus tard, l'urgence de l'époque avait toutefois fait place à un objectif de long terme: le huitième considérant de la décision du Conseil du 20 mai 1996 énonce qu'un des «trois objectifs stratégiques à long terme de la politique de la Communauté en matière de contenu [est] de favoriser le développement de l'industrie européenne du contenu»³⁰. L'adoption de la directive 2003/98 à la fin 2003 viendra donner forme à cet objectif pour ce qui concerne le potentiel d'exploitation commerciale des informations du secteur public³¹. «En proposant la directive, la Commission européenne entendait supprimer ce handicap concurrentiel pour l'économie européenne»³².

C. L'augmentation de valeur liée à la numérisation des gisements d'information

Le déploiement des technologies informatiques dans les services administratifs et les organismes

publics a conduit peu à peu l'administration à prendre en compte la valeur grandissante attachée désormais aux gisements publics d'information³³.

Présentées sous forme numérisée, les données détenues par l'administration suscitent l'intérêt des agents économiques présents sur le marché. À l'inverse du papier, le support électronique permet en effet le retraitement commode des données. Qu'il s'agisse de sélection, de modification, d'enrichissement ou de toute autre opération sur les données, l'utilisation de celles-ci à échelle commerciale n'est aisément praticable qu'avec un support informatique. Pareil support présente des garanties de fiabilité et assure des performances en termes de rapidité et de quantité largement supérieures à celles atteintes manuellement dans le monde du papier. Ces qualités augmentent assurément l'attrait des ressources informationnelles du secteur public.

Cette observation trouvera un écho dans le texte de la directive 2003/98 qui insiste sur une mise à disposition de l'information sous forme numérique, afin de permettre un retravail et un enrichissement plus aisés de l'information.

³⁰ Décision du Conseil 96/339/CE du 20 mai 1996 adoptant un programme communautaire pluriannuel visant à stimuler le développement d'une industrie européenne du contenu multimédia et à encourager l'utilisation du contenu multimédia dans la nouvelle société de l'information (*Info 2000*), précitée.

³¹ Voy. le cinquième considérant de la directive 2003/98.

³² Projet de loi transposant la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, Rapport de la Commission, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n° 2634/002, p. 3.

³³ Pour une identification des «trois phases de l'information administrative» voy. H. BURKERT, *L'information du secteur public – Le secret, la transparence et le commerce*, pp. 584 et s.: phase 1, l'information administrative joue un rôle secondaire, elle est perçue comme une condition préalable normale ou comme un corollaire inséparable des actions et des programmes de l'administration; phase 2, avec l'irruption des nouvelles technologies dans les administrations publiques, l'information administrative est perçue comme ressource de pouvoir et sa détention, en tout cas pour l'information qui concerne les individus, nécessite désormais des justifications particulières; phase 3, la crise économique du secteur public conduit à ce que l'information administrative soit considérée comme marchandise.

III. DÉFINITIONS ET CHAMP D'APPLICATION DES TEXTES BELGES

A. Définition des notions-clefs

À la suite de la directive, les textes normatifs belges définissent deux termes clefs: celui de réutilisation et celui de document administratif.

1. Réutilisation

La réutilisation est définie uniformément comme étant «l'utilisation de documents administratifs dont les autorités publiques disposent, à des fins commerciales ou non commerciales, autres que l'objectif initial de la mission de service public pour lequel les documents administratifs ont été produits»³⁴.

C'est donc tant l'usage commercial que non commercial d'informations du secteur public qui est visé par les textes. Il ne s'agit plus de couvrir les seules activités «inspirées par un but de lucre»³⁵. Cela explique l'abandon des termes «commercialisation des données publiques» qui circulaient auparavant dans les sphères européennes, au profit de celui de «réutilisation». Qu'une a.s.b.l. reproduise par exemple sur son site web librement consultable la législation et la jurisprudence relatives à la protection de la jeunesse ou qu'une société d'édition vende un CD-Rom reprenant toutes les possibilités de subsides publics en matière d'urbanisme et de logement, ces deux hypothèses constituent des cas de réutilisation d'informations publiques et entrent à ce titre dans le champ des textes légaux.

Le critère décisif pour parler de «réutilisation» est celui du dépassement de la mission de service public pour laquelle les documents ont été produits. Les entreprises qui offrent, via un site internet ou des systèmes GPS, des itinéraires enrichis d'informations comme la présence de pompes à essence, d'hôtels et de restaurants, offrent un bel exemple de réutilisation de documents publics (les cartes topographiques) détenus par l'I.G.N., en l'occurrence. Par contre, la modernisation d'un service offert, par exemple l'offre d'informations sur support numérique – CD-Rom, site web... – à la place du support papier traditionnel, ne doit pas être assimilée à un dépassement de la mission publique initiale dès lors que cela découle seulement de l'application de la loi du changement du service public. Cette loi impose en effet que le service public assuré soit continuellement adapté pour répondre de manière adéquate et moderne aux besoins du public³⁶. Ainsi, les sites par lesquels la S.N.C.B., la S.T.I.B. ou les T.E.C. offrent des réponses individualisées à des demandes d'horaire ou de parcours correspondent à une amélioration – très appréciable – du service que ces organismes doivent rendre au public. Ce faisant ces institutions demeurent dans le cadre de leur mission d'intérêt général.

Dès que l'objectif poursuivi ne correspond plus au but d'intérêt général initial, on se trouve dans un cas de réutilisation³⁷. Et cela est valable que la réutilisation soit le fait de tiers ou de l'en-

³⁴ Les décrets flamand (article 2, 3°) et de la Communauté germanophone (article 2, 4°) précisent que l'utilisation peut être le fait d'une personne physique ou morale.

³⁵ Projet de loi transposant la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 2634/001, p. 5.

³⁶ Sur ce point voy. C. DE TERWANGNE, *La mission publique d'information dans la société de l'information*, thèse, Namur F.U.N.D.P., 2000, disponible à l'adresse <http://www.droit.fundp.ac.be/crid>.

³⁷ Les travaux préparatoires de la loi du 7 mars 2007 indiquent: «Le terme "réutilisation" est défini de manière générique, c'est-à-dire qu'[est] visé[...] tout emploi de données collectées par un service public autre que l'emploi initial de ces données» (projet de loi, exposé des motifs, précité, p. 6).

tité qui détient les informations elle-même³⁸. En effet, ainsi qu'indiqué au considérant 9 de la directive, « afin d'éviter les subventions croisées, la réutilisation devrait inclure l'utilisation ultérieure des documents au sein de l'organisation même pour des activités ne relevant pas de sa mission de service public. Les activités ne relevant pas de la mission de service public incluent en règle générale la fourniture de documents qui sont produits et facturés uniquement à titre commercial et qui se trouvent en concurrence avec d'autres documents sur le marché ».

Toutefois, l'échange de documents administratifs entre des organismes du secteur public afin de remplir leurs missions de service public ne doit pas être considéré comme une réutilisation³⁹. Lorsque le cadastre donne aux communes l'accès en ligne à ses informations, on ne peut y voir une réutilisation des données cadastrales. L'intention est ici de ne pas interférer dans les échanges de données entre autorités publiques avec un texte destiné à régler essentiellement les relations entre les organismes publics et les personnes privées. On note spécialement le souci de préserver le principe de collecte unique des données, générateur de simplification administrative, mis en exergue ces derniers temps avec le déploiement de l'administration électronique⁴⁰.

Le décret flamand est le seul texte à ajouter logiquement, dans un souci de clarté, que « l'utilisation de documents administratifs au sein de l'instance exclusivement à d'autres fins de mission de service public [...] ne constitue pas une réutilisation ». Effectivement, si on exclut de la notion de réutilisation la communication d'informations à des organismes publics pour satisfaire des besoins liés à l'exercice de missions d'intérêt public, on peut également exclure les usages qui sont faits par l'organisme initial qui détient les documents au nom d'une autre mission publique que celle qui était à l'origine de la production des documents.

2. Document administratif

« S'inspir[ant] de l'esprit de la directive qui introduit une définition générique du terme 'document' tenant compte de l'évolution de la société de l'information »⁴¹, plutôt que soucieux de reprendre les termes mêmes de la directive, les textes belges présentent des divergences quant à leur définition de la notion de « document administratif ».

Alors que la directive vise tout contenu quel que soit son support (écrit sur support papier ou stocké sous forme électronique, enregistré sonore, visuel ou audiovisuel) ou toute partie de ce contenu, le décret flamand ne porte pas sur le contenu mais sur « tout support d'information, sous quelque forme que ce soit, dont une instance dispose ». Le décret de la Communauté française adopte, lui, comme définition l'explication que la directive propose dans son onzième considérant : par document administratif, il entend « toute représentation d'actes, de faits ou d'informations ainsi que toute compilation de ces actes, faits ou informations, quel que soit leur support (écrit sur papier ou stocké sous forme électronique ou

³⁸ Pour des illustrations, voy. M. VAN EECCHOUD, « Openbaa-
rheid, exclusiviteit en markt: commercialisering van
overheidsinformatie », *Mediaforum*, 1998/6, pp. 177
et s., aussi disponible à l'adresse [http://www.ivir.nl/
publicaties/eechoud/overheidsinformatie.html](http://www.ivir.nl/publicaties/eechoud/overheidsinformatie.html).

³⁹ Article 3, dernier alinéa de la loi du 7 mars 2007;
article 3, dernier alinéa du décret wallon du
14 décembre 2006; article 2, 4°, du décret de la
Communauté française du 25 janvier 2007; article 2,
alinéa 1^{er}, 3°, du décret flamand du 27 avril 2007;
article 3, dernier alinéa, du décret du 18 décembre
2006 de la Communauté germanophone; article 3,
dernier alinéa de l'ordonnance bruxelloise du 6 mars
2008.

⁴⁰ Projet de loi, Exposé des motifs, précité, p. 8.

⁴¹ Projet de loi, Exposé des motifs, précité, p. 6.

enregistrement sonore, visuel ou audiovisuel) détenue par l'autorité publique».

Les autres textes ont opté pour une définition qui fait plus clairement le lien entre document administratif et information. Ils estompent par ce biais le manque de cohérence que l'on observait dans la directive qui évoque les « informations publiques » dans son titre pour ne plus parler que de « documents » dans le corps du texte⁴². La loi du 7 mars 2007, le décret wallon et l'ordonnance bruxelloise définissent le document administratif comme « l'information stockée sous une forme particulière et dont dispose une autorité publique, quel que soit le support ou la forme de stockage de cette information »⁴³. Les travaux préparatoires de la loi⁴⁴, du décret wallon⁴⁵ et du décret de la Communauté germanophone⁴⁶ illustrent cette notion par ce qui est dit au considérant 11 de la directive, repris comme définition par la Communauté française.

Par ailleurs, dans les exposés des motifs de tous les textes à l'exception du décret flamand, les auteurs des textes reprennent la même phrase : « il ne s'agit pas d'un accès à des documents ou données individuelles, mais le docu-

ment dont la réutilisation est admise résulte d'une collecte, d'un traitement, d'une manipulation de données pour lui donner une forme plus exploitable. ». L'idée n'est donc pas de soumettre à la réutilisation des données brutes mais bien des données ayant fait l'objet d'un traitement préalable de la part de l'organisme public⁴⁷.

À l'instar de la directive (en son considérant 9), tous les textes belges sauf les décrets flamand et de la Communauté germanophone excluent de la notion de document les programmes informatiques. Ils le font soit à même le texte, à la suite de la définition de « document administratif », soit de façon moins percutante, dans l'exposé des motifs.

Enfin, seul le décret de la Communauté germanophone spécifie dans la définition proposée que toute partie d'information dont dispose une autorité constitue également un document. Les autres textes se contentent de le préciser dans les travaux préparatoires.

⁴² Pour des développements sur l'enjeu lié au choix du terme « document » plutôt qu'« information », voy. N. POUPAERT et K. JANSSEN, *op. cit.*, p. 35, spécialement note 31. Également J. PAS, « De Richtlijn 2003/98/EG inzake het hergebruik van overheidsinformatie – Een kritische analyse », *A&M*, 2005/2, p. 112.

⁴³ Le décret de la Communauté germanophone offre une définition très similaire mais en termes plus succincts : « toute information, sous quelque forme que ce soit, dont dispose une autorité ou toute partie d'une telle information ».

⁴⁴ Projet de loi, Exposé des motifs, précité, p. 6.

⁴⁵ Projet de décret portant transposition de la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, Exposé des motifs, *Doc.*, Parl. w., sess. ord., 2006-2007, n° 469/1, p. 3.

⁴⁶ Dekretentwurf über die Weiterverwendung öffentlicher Dokumente, Begründung, *St.*, R.D. Gem., sess. ord. 2006-2007, n° 77/1, p. 4.

⁴⁷ Cela est particulièrement clair dans la version flamande de la phrase, publiée dans l'exposé des motifs du projet de loi (c'est la version flamande de tout l'exposé des motifs qui est la version de base, la version française n'en étant qu'une traduction en bien des points imparfaite, ce qui est d'autant plus regrettable que cette traduction a été reprise souvent textuellement dans les documents régionaux et communautaires) : « Het gaat niet om de toegang tot individuele documenten of gegevens an sich. Het is wel vereist dat gegevens op een bepaalde manier zijn ingezameld, verwerkt en behandeld, dat ze gegoten zijn in een vorm die zich gemakkelijk voor verdere exploitatie leent ». Cette vision s'éloigne de la pratique américaine qui a vu les acteurs du secteur privé souhaiter pouvoir choisir entre les différents niveaux de retravail des informations. Obtenir du secteur public les données brutes, non retravaillées, leur permet d'élaborer eux-mêmes plus librement les produits, et à un moindre coût.

B. Champ d'application⁴⁸ *ratione personae*

Grâce au considérant 16 de la directive, on perçoit que ce qui est visé par le 'secteur public', c'est l'ensemble des pouvoirs étatiques. Ce considérant évoque en effet «tous les documents généralement disponibles qui sont détenus par le *secteur public*, non seulement par la *filière politique*, mais également par la *filière judiciaire* et la *filière administrative*»⁴⁹.

La législation relative à la réutilisation des informations du secteur public s'adresse aux «autorités publiques». La définition de cette notion dans les textes belges, à l'exception du décret flamand, est très proche de celles d'«organismes du secteur public» et d'«organismes de droit public» adoptées dans la directive, elles-mêmes reprises des directives en matière de marché public. Chacun des législateurs intervenus sur le plan belge a bien sûr procédé aux indispensables aménagements liés au paysage institutionnel du pays.

Ainsi, la loi du 7 mars 2007 s'applique à l'État fédéral et aux personnes morales de droit public qui dépendent de l'État fédéral tandis que les décrets et ordonnance des Communautés et Régions s'appliquent respectivement à la Communauté ou Région concernée et aux personnes morales de droit public qui, directement ou indirectement, en dépendent. Les textes régionaux s'appliquent en outre aux communes, provinces et autres collectivités territoriales.

Chaque texte s'applique également aux personnes, quelles que soient leur forme et leur nature, qui ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant

un caractère autre qu'industriel ou commercial, et sont dotées d'une personnalité juridique, et dont, soit l'activité est financée majoritairement par les autorités ou organismes des premières catégories, soit la gestion est soumise à un contrôle de ces autorités ou organismes, soit plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance sont désignés par ces autorités ou organismes.

Le décret flamand procède de manière fort différente dans la mesure où il renvoie simplement à la notion d'«instances» évoquée par le décret sur la publicité de l'administration⁵⁰.

⁵⁰ L'article 4, § 1^{er} du décret du 26 mars 2004 relatif à la publicité de l'administration auquel renvoie le décret du 27 avril 2007 stipule : Le présent décret est d'application aux instances suivantes :

1° le Parlement flamand et les institutions qui en relèvent ;

2° les services, institutions et personnes morales qui relèvent de la Communauté flamande ou de la Région flamande ;

3° les communes et les districts ;

4° les provinces ;

5° les autres institutions communales et provinciales, y compris les associations sans but lucratif dans lesquelles une ou plusieurs communes ou les provinces disposent d'au moins la moitié des voix dans un des organes de gestion, ou se chargent d'au moins la moitié du financement ;

6° les associations de provinces et de communes, visées dans la loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales, et les partenariats tels que réglés dans le décret du 6 juillet 2001 portant réglementation de la coopération intercommunale ;

7° les centres publics d'aide sociale, dénommés ci-après les c.p.a.s., et les associations visées au chapitre 12 de la loi organique du 8 juillet 1976 des centres publics d'aide sociale ;

8° les polders, visés dans la loi du 3 juin 1957 relative aux polders, et les wateringues, visés dans la loi du 5 juillet 1956 relative aux wateringues ;

9° les fabriques d'églises et les établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus ;

10° toutes les autres instances au sein de la Région flamande et de la Communauté flamande ».

⁴⁸ Tant la loi que le décret wallon et l'ordonnance bruxelloise reproduisent une approximation de traduction de la version flamande du texte et parlent de «domaine d'application» au lieu du «champ d'application».

⁴⁹ C'est nous qui soulignons.

Les entreprises publiques autonomes ne sont pas couvertes par ces textes relatifs à la réutilisation des informations⁵¹.

C. Champ d'application *ratione materiae*

1. Inclusions

L'ensemble des textes, sauf un, disent s'appliquer à tous les documents administratifs, revêtus d'un caractère complet et achevé, dont les autorités publiques disposent et décident de mettre à disposition de tiers⁵².

Seuls les documents complets et achevés sont donc destinés à faire l'objet d'une réutilisation. Cette restriction a pour objectif d'éviter qu'une version intermédiaire, non définitive d'un document soit publiée alors qu'elle pourrait être source de méprise⁵³.

Il faut en outre que les autorités publiques disposent des documents. Cela implique tout d'abord que les documents existent réellement. Ils ne doivent pas être créés. D'autre part, tant la loi que les décrets wallon et de la Communauté française et l'ordonnance bruxelloise définissent ce qu'il faut entendre par «disposer de documents». Cela signifie «être en possession» des documents, ou «avoir un certain contrôle» dessus ou que ces documents soient «gérés pour une autorité publique»⁵⁴. D'après l'exposé des motifs de la loi, «le terme 'disposer' vise les situations dans lesquelles l'autorité publique détient des documents et dont elle peut légitimement autoriser ou refuser la réutilisation notamment parce qu'elle a un certain contrôle sur ces documents, parce

qu'elle a pour mission de les gérer ou encore parce qu'elle les a produits»⁵⁵. Cette explication est plus claire et se rapproche de ce qui est dit au considérant 11 de la directive⁵⁶.

Enfin, les législations s'appliquent aux seuls documents que les autorités publiques décident de mettre à disposition des tiers. Les décrets wallon et de la Communauté française et l'ordonnance bruxelloise précisent tous trois qu'il s'agit des documents que les autorités décident de mettre à disposition de tiers *à des fins de réutilisation*. Cette précision est bienvenue car elle permet d'éviter la question de la réutilisation de documents qui ont été «mis à disposition» dans un contexte différent de celui de la réutilisation, comme c'est le cas d'informations communiquées en réponse au droit d'accès garanti par les législations sur la publicité de l'administration⁵⁷.

Le décret flamand se distingue une fois encore en procédant de manière quelque peu singulière. Il ne détermine son champ d'application qu'au travers des exclusions de la définition de «document administratif» donnée dans son article 2. Il n'y a pas de disposition qui évoque «positivement» le champ d'application de ce texte.

2. Exclusions

Tous les textes belges reproduisent les exceptions prévues par la directive. Ils excluent donc de leur champ d'application respectif :

- les documents dont la fourniture ne relève pas de la mission de service public confiée à l'autorité concernée : il s'agit des produits d'information que l'organisme public aurait développés dans le cadre d'activité de type

⁵¹ Article 2, § 2, de la loi qui exclut également la Loterie nationale.

⁵² Article 3 de la loi, des décrets wallon, de la Communauté française, de la Communauté germanophone et de l'ordonnance bruxelloise.

⁵³ Projet de loi, Exposé des motifs, précité, p. 7.

⁵⁴ Article 2, § 1^{er}, 7^o, de la loi du 7 mars 2007, article 2, 7^o, des décrets wallon et de la Communauté française et de l'ordonnance bruxelloise.

⁵⁵ Projet de loi, Exposé des motifs, précité, p. 7.

⁵⁶ Considérant 11 *in fine* : «Un document détenu par un organisme du secteur public est un document dont cet organisme est habilité à autoriser la réutilisation».

⁵⁷ Voy. *infra*, point VIII.

commercial (statistiques ciblées élaborées par l'I.N.S. à la demande d'un client, par exemple);

- les documents sur lesquels des tiers détiennent les droits de propriété intellectuelle: ainsi, par exemple, pour que les études réalisées par des tiers à la demande d'une autorité soient soumises à la législation de réutilisation, il faut que l'administration ait prévu le transfert des droits de propriété intellectuelle à son bénéfice;
- les documents qui ne sont pas accessibles compte tenu des règles d'accès en vigueur: il est clair que ce qu'on ne peut pas voir, on ne peut certes pas le réutiliser⁵⁸;
- les documents détenus par des radiodiffuseurs de service public, leurs filiales ou d'autres institutions pour l'accomplissement d'une mission de radiodiffusion de service public;
- les documents détenus par les établissements d'enseignement et de recherche: ce qui comprend les écoles, les universités et les instituts de recherche;
- les documents détenus par les établissements culturels: ce qui vise notamment les musées, les bibliothèques, les archives, les orchestres, les opéras, les ballets et les théâtres.

Sont par ailleurs exclus du champ d'application les «documents administratifs qui sont mis à disposition inconditionnellement par une autorité publique»⁵⁹. Cette exception a été intégrée afin «de ne pas porter atteinte aux efforts de communication des autorités publiques. Lorsque des documents sont déjà librement disponibles, il n'y a aucune raison de les soumettre à des règles ou à des principes

de mise à disposition particuliers. Il va de soi que les documents disponibles sans condition d'accès doivent le rester»⁶⁰.

On comprend bien la préoccupation traduite par cette disposition. Il y a cependant une difficulté à cerner précisément ce qui est visé. Pour qu'ils ne soient pas couverts par la législation sur la réutilisation, les documents doivent avoir été «mis à disposition inconditionnellement». Or, dans de nombreux cas de diffusion gratuite par des autorités publiques, cela ne signifie pas pour autant une possibilité de réutilisation inconditionnelle des informations. Il est clair à notre sens que ce qui doit être entendu par 'mise à disposition inconditionnelle' pour être soustrait à la loi, c'est l'offre à la réutilisation et non la seule diffusion des informations.

Si on prend l'exemple de la diffusion des informations juridiques (législation et jurisprudence) via des sites internet officiels gratuits dédiés à cela, on observe que s'il y a diffusion inconditionnelle des informations par les autorités, pour ce qui est de la possibilité de réutilisation (d'informations qui, en tant qu'actes officiels de l'autorité, ne donnent pas lieu au droit d'auteur⁶¹...), une déconcertante cacophonie règne. Alors que le Conseil d'État indique avec pertinence mais de manière peu claire que «le contenu des arrêts de ce site est librement accessible à tous. Il est toutefois interdit de reproduire le code HTML, les graphiques, les séquences audio ou vidéo, la sélection et l'organisation des informations de ce site sans l'assentiment exprès du Conseil d'État et éventuellement de tiers, titulaires de droits»⁶², la Région wallonne annonce, pour sa base de données légales Wallex que «les textes, métadonnées,

⁵⁸ N. POUPAERT et K. JANSSEN, *op. cit.*, p. 33.

⁵⁹ Article 3, alinéa 3, de la loi et du décret de la Communauté germanophone, article 3, alinéa 4, de l'ordonnance bruxelloise et du décret wallon, article 3, § 2, alinéa 2 du décret de la Communauté française

⁶⁰ Projet de loi, Exposé des motifs, précité, p. 8.

⁶¹ Art. 8, § 2, de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins.

⁶² On doit donc comprendre qu'*a contrario*, les arrêts sont librement reproductibles et non seulement librement accessibles.

consolidations officielles, classifications, mises en page, illustrations et autres éléments constitutifs du site *wallex.wallonie.be* sont protégés par le droit. Toutes ces données sont la propriété de la Région wallonne. Sauf stipulation contraire, l'ensemble de ces données peut être utilisé gratuitement, mais moyennant mention de leur source et uniquement pour un usage qui ne soit ni commercial, ni publicitaire. Par contre, toute reproduction à caractère commercial ou publicitaire de ces informations, de même que toutes formes d'utilisation et de reproduction des autres éléments constitutifs du site, tels que la ligne graphique, les images, ou les applications informatiques, sont strictement interdites sans autorisation préalable». Sur le site d'informations juridiques de la Région de Bruxelles-Capitale, on signale : « Conformément aux dispositions de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, vous avez le droit de télécharger et de reproduire les informations figurant sur ce site pour votre usage personnel. Le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale se réserve tous les droits de propriété intellectuelle sur le portail ainsi que sur les informations mises à disposition. ». La Communauté flamande dit exactement la même chose : « U hebt het recht om de informatie op deze website voor persoonlijk gebruik te downloaden en te reproduceren, overeenkomstig de bepalingen van de Wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten. Het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap behoudt alle intellectuele eigendomsrechten op de website zelf alsook op de ter beschikking gestelde informatie ». Le site du *Moniteur belge* ne comporte aucune indication, pas plus que le site *Juridat* qui diffuse toute la jurisprudence⁶³.

Les types de réutilisations qui sont soumis à autorisation⁶⁴ de la part de l'autorité publique rentrent dès lors dans le champ d'application des loi, décrets et ordonnance relatifs à la réutilisation des informations du secteur public car ils ne correspondent pas à l'exclusion pour mise à disposition inconditionnelle.

IV. PRINCIPE DE RÉUTILISATION

A. Autorisations de réutilisation

Les dispositions concernant le principe même de réutilisation sont présentées de manière peu logique dans l'ensemble des textes à l'exception du décret flamand.

C'est en effet au niveau du chapitre consacré au champ d'application que l'on trouve, indirectement dans la loi et plus directement dans les décrets wallon et de la Communauté française et l'ordonnance bruxelloise, l'énonciation du principe de base. Dans la loi, c'est à la lecture du final de la phrase indiquant à quels documents la loi s'applique (aux documents que les autorités publiques « ...décident de mettre à disposition de tiers ») que l'on comprend que le principe est celui de la liberté pour les autorités publiques d'autoriser ou non la réutilisation de leurs documents. L'exposé des motifs contient la formulation claire qui fait défaut : « [...] il n'y a aucune obligation dans le chef des autorités publiques d'autoriser la réutilisation des documents administratifs. Les autorités publiques disposent d'un pouvoir d'appréciation relatif à la mise à disposition de leurs documents »⁶⁵. Cette dernière phrase est ajoutée à la fin de l'alinéa sur le champ d'application des

⁶³ Il faut remonter jusqu'au site du S.P.F. Justice pour trouver une mention concernant la réutilisation des informations. Cette mention est identique à celle de la Région de Bruxelles-Capitale et de la Communauté flamande.

⁶⁴ Si c'est bien justifié, ce qui, contrairement à ce qui apparaît dans les mentions relevées sur les sites cités ci-dessus, n'est pas le cas pour les textes des décisions jurisprudentielles ainsi que les textes législatifs et réglementaires, actes officiels non couverts par le droit d'auteur.

⁶⁵ *Ibidem*.

décrets wallon et de la Communauté française tandis que l'ordonnance bruxelloise est plus explicite puisqu'elle ajoute, elle : « La présente ordonnance ne contient aucune obligation d'autoriser la réutilisation des documents. Les autorités publiques disposent d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire en la matière dans un cadre déterminé par un arrêté »⁶⁶.

On s'étonne de cette façon de procéder, insérant dans une disposition consacrée à décrire le champ d'application du texte, l'énonciation du principe clé de ce texte.

Sur ce plan, le décret flamand est plus logique puisqu'il dispose d'emblée sous le titre Principes généraux en matière de réutilisation de documents administratifs, « article 3. Chaque instance, en ce qui concerne les documents administratifs dont elle dispose, décide de façon autonome si la réutilisation de ces documents administratifs est autorisée ».

Les auteurs de la directive 2003/98 n'avaient pas réussi à trancher la question de l'autorisation de principe des réutilisations et avaient donc laissé aux États la responsabilité de décider sur ce point. À aucun niveau de pouvoir on n'a voulu, en Belgique, imposer le principe de la libre réutilisation des documents publics⁶⁷. C'est aux autorités sur le terrain à décider. D'après les travaux préparatoires de la loi, si une grande liberté est laissée aux départements publics eux-mêmes, c'est parce qu'ils sont « les mieux placés pour juger si les informations souhaitées par une entreprise sont bien utilisables pour les applications auxquelles

cette entreprise les destine »⁶⁸. L'Union des villes et des communes de Wallonie, dont l'avis a été sollicité lors de l'élaboration du décret wallon, a salué le caractère non obligatoire de l'autorisation de réutilisation et la latitude laissée aux autorités, étant donné la charge de travail que pareilles autorisations peuvent entraîner dans certains cas⁶⁹.

B. Conditions de réutilisation

Les réutilisations autorisées peuvent poursuivre des fins commerciales ou non mais elles ne sont pas inconditionnelles (sauf dans le décret flamand⁷⁰). Des conditions minimales doivent être observées lors de toute réutilisation, auxquelles peuvent éventuellement s'ajouter des conditions supplémentaires⁷¹.

Les exigences minimales sont :

- la mention de la source,
- la mention de la date de la dernière mise à jour,
- la non-altération des données⁷².

Des exigences additionnelles peuvent être également imposées, mais elles ne peuvent pas limiter indûment les possibilités de réuti-

⁶⁶ Article 3, alinéa 2, de l'ordonnance bruxelloise. Aucun arrêté n'a encore été pris à ce jour en exécution de cette disposition.

⁶⁷ À la différence de la France, par exemple, qui instaure l'autorisation de principe de réutilisation dans l'ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques, *J.O.*, 7 juin 2005.

⁶⁸ Projet de loi, Rapport de la commission, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n° 2634/002, p. 4.

⁶⁹ Projet de décret portant transposition de la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, annexe 3, *Doc.*, Parl. w., sess. ord., 2006-2007, n° 469/1, p. 28.

⁷⁰ L'article 8 du décret du 27 avril 2007 stipule effectivement qu'« Une instance peut autoriser la réutilisation inconditionnelle de documents administratifs ou imposer des conditions, si nécessaire par le biais d'une licence réglant des questions pertinentes ».

⁷¹ Article 5, alinéas 2 et 3 de tous les autres textes.

⁷² Ce qui est formulé dans la loi et tous les textes des entités fédérées (sauf le décret flamand) de la sorte : « Les documents résultant de la réutilisation doivent [...] respecter l'intégrité et la nature des documents administratifs mis à disposition » (article 5, alinéa 2). Il n'est pas évident de comprendre ce qu'il faut entendre par « respecter la nature des documents ».

lisation. Elles ne peuvent pas davantage être utilisées pour restreindre la concurrence. En outre, les conditions ne peuvent être discriminatoires pour des catégories comparables de réutilisation⁷³.

L'arrêté ministériel flamand du 8 octobre 2007 présente des exemples d'exigences supplémentaires: faire apparaître un logo ou une indication de *copyright*, s'engager à informer l'autorité publique de toute erreur découverte dans les informations transmises, ou accorder à l'autorité publique l'accès gratuit au produit issu de la réutilisation de l'information fournie, etc.⁷⁴ Des propositions de conditions sont plus étonnantes, comme celle de s'engager à apporter une valeur ajoutée au document mis à disposition. Si le réutilisateur offre un accès payant au produit sans y apporter de valeur par rapport au document accessible à prix coûtant auprès de l'administration, le public préférera s'adresser à l'administration. Si le public est prêt à payer le prix demandé c'est qu'il y aura eu une forme de valeur ajoutée, ne fût-ce que la facilité d'accès.

Conscients qu'une réutilisation d'informations sera envisagée bien plus facilement si l'information est disponible sous forme numérique, ce qui permet un retravail aisé de la matière première, les auteurs des textes belges ont repris la formule de la directive, indiquant que «les documents réutilisables sont, dans la mesure du possible, mis à la disposition par voie électronique»⁷⁵.

C. Réutilisation de documents contenant des données à caractère personnel

On a signalé que la rédaction du chapitre consacré aux principes de réutilisation n'était pas des plus cohérente. Outre le fait que le principe de base n'y est pas énoncé, on note également que l'exposé des principes commence par un cas particulier: celui de la réutilisation de documents contenant des données à caractère personnel.

La position des textes, à l'exception du décret flamand qui n'évoque pas cette hypothèse, est très exigeante. Pour que des documents comportant de telles données puissent être réutilisés, il faut que l'autorité publique qui les détient prenne «les mesures de précaution nécessaires afin d'occulter l'identité de la personne à laquelle les données à caractère personnel ont trait, en particulier en rendant les informations anonymes, conformément à l'arrêté royal du 13 février 2001 [...]»⁷⁶. L'opération d'anonymisation doit déboucher sur le fait que les données ne puissent plus être mises en relation avec une personne identifiée ou identifiable.

La Commission de la protection de la vie privée avait identifié dans un premier temps les cas où une réutilisation de documents ne pouvait avoir lieu que moyennant anonymisation des données à caractère personnel s'y trouvant. Il s'agit des documents comportant une appréciation ou un jugement de valeur relatif à une personne physique ou la description d'un comportement dont la divulgation peut manifestement causer un préjudice à cette personne, ceux contenant des données

⁷³ Article 17, alinéa 1^{er}, de la loi, article 15, § 1^{er}, du décret wallon et de la Communauté française ainsi que de l'ordonnance bruxelloise, article 13 du décret flamand et article 9 du décret de la Communauté germanophone.

⁷⁴ Ministerieel besluit van 8 oktober 2007 met betrekking tot vastlegging van de modellicentie inzake hergebruik van overheidsinformatie, *M.B.*, 5 novembre 2007.

⁷⁵ Article 5, *in fine*, de la loi, du décret wallon et de l'ordonnance bruxelloise, article 7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, *in*

fine du décret de la Communauté française, article 3, alinéa 3, du décret flamand.

⁷⁶ Article 4 de la loi, des décrets et de l'ordonnance. Il s'agit de l'arrêté royal du 13 février 2001 portant exécution de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

«sensibles», des données médicales ou des données «judiciaires», ceux dont la publication peut mettre en péril l'honneur et la réputation d'une personne, ceux susceptibles de donner une fausse image d'une personne, ceux qui risquent de mettre au jour des faits douloureux ou pénibles, ceux se rapportant à des informations fournies à titre confidentiel par l'intéressé et ceux renfermant des données dont l'obtention est subordonnée à l'octroi d'une autorisation spéciale par la Commission ou un de ses comités sectoriels⁷⁷. Ces cas correspondent à des hypothèses de refus du droit d'accès garanti par la loi sur la publicité de l'administration. Toutefois, dans un deuxième temps, analysant la disposition contenue dans l'avant-projet de loi exigeant des autorités publiques de prendre les mesures de précaution nécessaires et raisonnables pour occulter l'identité des personnes en présence de n'importe quelle donnée à caractère personnel, la Commission avalise cette exigence systématique et la renforce puisqu'elle fait supprimer le mot «raisonnables»⁷⁸.

En fait, il est clair que dans de nombreux cas, la loi de protection des données de 1992⁷⁹ s'opposera à ce que des données relatives à des personnes physiques identifiables soient réutilisées. L'application du principe de finalité contenu dans cette loi interdit que les données soient utilisées de manière incompatible avec la finalité de collecte des données. Une finalité purement commerciale sera effectivement jugée incompatible avec les finalités poursuivies par des autorités publiques rassemblant des données (l'utilisation des données d'imma-

trication à des fins de marketing direct, par exemple), à moins qu'elle n'ait été annoncée dès le départ⁸⁰. Toutefois les réutilisations peuvent être à but non commercial. Il se peut que l'on se trouve en présence de cas où la finalité de la réutilisation n'est pas incompatible avec la finalité initiale poursuivie par l'organisme public. Toute réutilisation de données à caractère personnel à des fins statistiques, historiques ou scientifiques est d'ailleurs jugée d'office compatible par la loi de 1992⁸¹ pourvu que l'on respecte les exigences contenues dans l'arrêté royal du 13 février 2001. Or, l'arrêté admet que l'on reçoive des données codées (pas anonymes donc) voire même non codées si cela se justifie, afin d'élaborer des statistiques ou d'effectuer des recherches historiques ou scientifiques⁸². La loi de 1992 admettrait aussi comme compatibles les réutilisations prévues par des dispositions légales ou réglementaires⁸³. Ces cas de réutilisations qui seraient admis normalement par la loi de protection des données, sont à première vue interdits par la loi du 7 mars 2007. On plaidera que la disposition de la loi de 1992 relative aux traitements

⁸⁰ Une pratique s'était fait jour d'insérer dans les formulaires de demande de permis de bâtir une indication que le demandeur donnait ou non son consentement à ce que les données recueillies puissent être communiquées à des organismes privés désireux d'envoyer des informations commerciales provenant du monde de la construction aux candidats constructeurs. Une telle pratique ne pourrait plus se faire aujourd'hui, à moins d'être encadrée par une norme législative qui passerait pour une *lex specialis* au regard de la législation sur la réutilisation, *lex generalis* (voy. *infra*). Il est toutefois exceptionnel d'associer une réutilisation commerciale à une mission publique dans le cadre de laquelle on récolte des données.

⁸¹ Article 4, § 1^{er}, 2^o, *in fine*, de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

⁸² Cet arrêté a été adopté après consultation de la Commission de la vie privée. Ce qui conduit donc à une situation surprenante où le même organe admet d'un côté des réutilisations qu'il interdit d'un autre côté...

⁸³ Article 4, § 1^{er}, 2^o, de la loi du 8 décembre 1992.

⁷⁷ Projet de loi, Avis de la Commission de la protection de la vie privée n° 04/2006 du 8 février 2006, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n° 2634/001, p. 38. Aussi disponible à <http://www.privacycommission.be>.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 40.

⁷⁹ Loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard du traitement des données à caractère personnel, *M.B.*, 18 mars 1992.

ultérieurs à des fins statistiques, historiques ou scientifiques représente une *lex specialis* par rapport à la loi de réutilisation, *lex generalis*, et qu'elle peut s'appliquer indépendamment de cette loi⁸⁴.

Il faut aussi se rendre compte que si l'on a facilement songé à des réutilisations de masses de documents contenant des données à caractère personnel (réutilisation du contenu de registres, notamment), le seul fait qu'un nom apparaisse sur un document doit désormais déclencher une démarche d'anonymisation. Si une association de citoyens veut diffuser au sein d'une commune des documents détenus par les autorités concernant la mise en place du R.E.R., il faudra effacer tous les noms des personnes physiques inclus (responsables politiques, de l'administration, des entreprises privées intervenant dans le dossier) avant de communiquer ces documents. Si l'association fait la demande par le biais du droit d'accès reconnu dans les lois relatives à la publicité de l'administration, il ne serait pas question d'occulter les noms de tous les responsables ou intervenants, étant donné que cela ôterait à la transparence son efficacité.

En résumé, la solution adoptée dans la législation belge relative à la réutilisation est une position radicale et sans nuance que n'imposait pas à ce degré la loi de protection des données.

V. MISE EN ŒUVRE DE LA RÉUTILISATION

A. Demande

1. *Forme et contenu*

Les personnes qui envisagent une réutilisation de documents administratifs doivent introduire une demande par écrit. L'envoi de la demande peut se faire par courrier, télécopie, courrier électronique ou formulaire Web.

L'arrêté royal exécutant la loi de 2007⁸⁵ ainsi que le décret flamand précisent que la demande doit être introduite auprès de l'autorité publique qui dispose du document administratif ou qui l'a déposé dans les archives⁸⁶. Cela n'est possible que pour autant que l'on connaisse cette autorité. Il est donc dommage que le registre public destiné à faire connaître les documents administratifs disponibles pour réutilisation ne mentionne pas les autorités détentrices des documents^{87 88}.

La demande doit bien sûr identifier les documents souhaités mais elle doit comporter en sus une description de la réutilisation qui en sera faite et la finalité poursuivie. Sur ces deux points la demande de réutilisation se distingue nettement des demandes d'accès aux documents administratifs car ces demandes ne doivent pas du tout être justifiées et on ne doit

⁸⁴ C'est ce qu'a répondu le secrétaire d'État à la simplification administrative à propos de la réutilisation des données de la Banque-carrefour des entreprises autorisée par la loi du 16 janvier 2003 organisant cet organe, loi particulière à laquelle ne déroge pas la loi générale relative à la réutilisation (projet de loi, Rapport de la commission, précité, p. 6).

⁸⁵ Arrêté royal du 29 octobre 2007 fixant la procédure et les délais de traitement des demandes de réutilisation d'informations du secteur public ainsi que la surveillance de l'obligation de mise à disposition des documents administratifs, *M.B.*, 6 novembre 2007, article 2.

⁸⁶ Le décret flamand ajoute qu'on peut adresser également la demande au fonctionnaire de la communication nommé dans chaque ministère (article 10, § 3, du décret).

⁸⁷ Voy. *infra*, au point VI. Transparence, les développements consacrés à l'obligation de créer un registre public.

⁸⁸ L'article 10, § 3, alinéa 2, du décret flamand prévoit un devoir de réaiguillage des demandes adressées à des instances qui ne possèdent pas les documents désirés.

pas révéler le but poursuivi par la démarche d'accès. L'arrêté ministériel flamand du 8 octobre 2007 apporte un éclaircissement sur l'intérêt de préciser le but et la forme de réutilisation envisagée. Cela permet d'adapter les conditions qui seront imposées au demandeur. Il est en effet possible de prévoir des conditions différentes selon les catégories de réutilisation. Les réutilisations à des fins commerciales peuvent ainsi donner lieu à des redevances plus élevées ou à des conditions de publication plus restrictives que pour les réutilisations non commerciales⁸⁹.

Le demandeur mentionne également la forme dans laquelle il souhaite recevoir les documents. L'objectif de la directive étant notamment de favoriser le développement d'un marché de contenu basé sur les ressources publiques, les textes prennent soin à la fois de permettre à l'intéressé d'exprimer ses préférences et de prôner des mises à disposition dans des formes économiquement incitatives.

2. Licences

Si l'hypothèse de réutilisation requiert le recours à une licence, l'autorité publique doit veiller à envoyer⁹⁰ une licence standard au demandeur. Le recours à des licences types est encouragé afin de favoriser l'uniformisation des conditions supplémentaires imposées aux demandeurs⁹¹. Si un service public dispose déjà de son modèle de licence, il a le choix entre mettre celui-ci à disposition des demandeurs ou recourir au modèle de licence générique. Il se peut que les conditions de réutilisation ne soient pas formulées dans une licence

mais dans un règlement spécifique édicté par l'autorité concernée.

B. Mise à disposition

On a déjà signalé que les autorités publiques sont libres d'autoriser ou non la réutilisation de leurs documents. On a relevé à cette occasion les défauts de rédaction des chapitres respectifs consacrés au principe de réutilisation. On notera encore une anomalie: on trouve dans l'arrêté royal d'exécution de la loi de 2007 une disposition qui, formulant un aspect du principe de réutilisation, aurait dû figurer dans le texte de la loi plutôt que dans une mesure d'exécution. L'article 6, § 1^{er}, de l'arrêté stipule: «L'autorité publique peut prendre une décision négative. La décision indique les motifs pour lesquels la demande de réutilisation est rejetée».

1. Forme de la mise à disposition

L'autorité publique respecte dans la mesure du possible la forme demandée par la personne souhaitant réutiliser ses documents. À l'instar de la directive, les auteurs des textes préconisent, dans tous les exposés des motifs, d'encourager autant que possible la forme électronique et d'éviter que le format utilisé dépende d'un type particulier de programme informatique. Il doit être tenu compte lors du choix du format, des normes W3C, afin de promouvoir l'accessibilité des documents.

La loi, les décrets wallon et de la Communauté française ainsi que l'ordonnance bruxelloise prévoient que les documents sont communiqués dans la forme demandée s'ils peuvent l'être «sans occasionner de frais inconsidérés»⁹². La formule est inhabituelle et le terme «inconsidérés» est assurément flou. On remarquera

⁸⁹ Ministerieel besluit van 8 oktober 2007 met betrekking tot vastlegging van de modellicentie inzake hergebruik van overheidsinformatie, *M.B.*, 5 novembre 2007, bijlage II, Verklarende nota bij de modellicentie, 2.3.

⁹⁰ L'article 4 de l'arrêté royal du 29 octobre 2007, précité, prévoit que l'envoi de la licence se fait dans les cinq jours ouvrables.

⁹¹ Projet de loi, Exposé des motifs, précité, p. 9.

⁹² Article 7, § 1^{er}, de ces normes. Le décret de la Communauté germanophone mentionne, lui, des «dépenses disproportionnées» (article 6, alinéa 1^{er}).

DOCTRINE

que seuls les frais sont à prendre en considération et non les efforts à fournir.

Les travaux préparatoires ne sont pas éclairants sur ce point mais apportent d'autres précisions venues en droite ligne du considérant 13 de la directive. Ainsi, il est indiqué qu'«il doit être tenu compte des handicaps de personnes qui souhaiteraient réutiliser des documents»⁹³. L'inscription d'une telle phrase dans l'exposé des motifs sans aucun écho dans le texte des loi, décrets et ordonnance n'aura sans doute pas beaucoup d'impact sur les pratiques mises en place. Il est aussi énoncé que «pour autant que cela n'entraîne pas d'efforts disproportionnés et qu'il s'agit d'une simple manipulation, les demandes d'extraits de documents doivent être accueillies favorablement»⁹⁴. Cette dernière précision est étonnante étant donné qu'elle évoque une hypothèse qui n'est pas prévue dans le texte législatif. En effet, la question de la forme d'un document n'englobe pas celle du droit de demander des extraits de documents.

Seul le décret flamand prévoit cette dernière possibilité et la limite aux cas où cela n'exige pas un effort disproportionné qui dépasse une simple manipulation⁹⁵. Les travaux préparatoires offrent un exemple de demande d'extrait inacceptable au vu des efforts disproportionnés qu'elle occasionnerait: une demande conduisant à rassembler des données individuelles extraites de différents documents et les mettre dans un nouveau format électronique⁹⁶.

Pour ce qui est de la forme du document, ce décret ne mentionne pas expressément le cas où la forme demandée n'est pas immédiatement disponible mais pourrait l'être sans occasionner trop d'efforts. Toutefois, il prévoit qu'une instance ne peut être contrainte à adapter des documents afin de satisfaire une demande de réutilisation si cela exige un effort disproportionné⁹⁷. Cette hypothèse couvre bien évidemment la modification de forme.

2. Délai de mise à disposition

En principe, les documents demandés ou les propositions de licence doivent être mis à disposition par l'autorité publique dans les vingt jours ouvrables⁹⁸ ou, pour le décret flamand, les trente jours «calendaires».

3. Durée

L'autorité peut, à tout moment, mettre fin unilatéralement à la licence ou à la mise à disposition des documents, sans donner lieu à un quelconque dédommagement, en cas de non-respect par l'utilisateur des conditions de réutilisation.

L'autorité peut également mettre fin de façon unilatérale à la production des documents, en application de la loi du changement du service public⁹⁹. Une indemnisation peut être octroyée dans ce cas. Une certaine publicité de cette cessation doit être faite, dans les meilleurs délais¹⁰⁰ ou

⁹³ Le considérant 13 de la directive disait, plus complètement: «Dans la mesure du possible et s'il y a lieu, les organismes du secteur public devraient tenir compte des possibilités de réutilisation des documents *par et pour* des personnes handicapées» (c'est nous qui soulignons).

⁹⁴ Projet de loi, Exposé des motifs, précité, pp. 10-11.

⁹⁵ Article 5 du décret flamand.

⁹⁶ Ontwerp van decreet betreffende het hergebruik van overheidsinformatie, *memorie van toelichting*, *Gedr. St., Vl. Parl.*, zitting 2006-2007, 1077 nr. 1, p. 14.

⁹⁷ Article 5 du décret. Pour cette hypothèse, les travaux préparatoires citent l'exemple de transformation d'un fichier protégé en format PDF en document Word.

⁹⁸ Article 5 de l'arrêté royal du 29 octobre 2007, précité.

⁹⁹ Article 7, § 2, de la loi, de l'ordonnance bruxelloise et des décrets wallon et de la Communauté française, article 6, alinéa 2, du décret flamand, article 6, alinéa 3, du décret de la Communauté germanophone.

¹⁰⁰ Loi, décret wallon, décret de la Communauté française, ordonnance bruxelloise.

dans un délai raisonnable¹⁰¹. Certains textes¹⁰² précisent que la publicité peut être réalisée moyennant un lien sur le portail officiel, tandis que le décret flamand stipule que l'instance qui cesse la production de documents administratifs doit en informer les «réutilisateurs existants»¹⁰³.

C. Redevance

Les documents peuvent être fournis gratuitement ou contre paiement d'une redevance. C'est aux autorités publiques qu'il revient de choisir entre les deux options. La directive avait recommandé aux États membres de favoriser les réutilisations en ne réclamant que les coûts de reproduction et de diffusion des informations¹⁰⁴, sans pouvoir pour autant imposer cette solution¹⁰⁵. Les textes belges suivent partiellement cette recommandation.

De manière générale, si une autorité décide de prélever une redevance, le montant de celle-ci doit équivaloir aux coûts marginaux de reproduction et de distribution¹⁰⁶. Ce n'est que dans les cas où «la préparation d'un document administratif demande plusieurs opérations supplémentaires» que la redevance peut couvrir les coûts de collecte, de production, de reproduction et de diffusion, tout en permettant un retour sur investissement raisonnable. Cette hypothèse soulève bien des interroga-

tions. Quand est-on en présence d'une opération supplémentaire¹⁰⁷? Quand faut-il anonymiser les données par exemple? Est-ce que ne prendre que des extraits d'un document c'est effectuer une opération supplémentaire? On suppose que scanner un document papier pour le communiquer en version électronique revient à réaliser une opération supplémentaire, de même que modifier le format électronique pour répondre à la demande d'un intéressé. On comprend aisément que le coût de ces manipulations soit répercuté dans la redevance réclamée. Mais il est difficilement compréhensible que les législateurs belges aient pris ce critère pour récupérer les coûts de collecte et de production du document et autoriser un retour sur investissement. Ces coûts n'ont rien à voir avec les opérations supplémentaires. D'autre part, alors qu'il est peut-être justifié pour certains organismes publics de pratiquer des tarifs qui leur permettent de financer l'ensemble de leurs coûts, indépendamment de toute «opération supplémentaire», cela ne sera pas possible. Il se peut qu'on plaide vite et artificiellement les opérations supplémentaires pour pouvoir dépasser la redevance minimale...

Deux textes ne font qu'indiquer le plafond à ne pas dépasser sans aucunement inciter à limiter la redevance à l'équivalent du coût marginal de la reproduction et de la mise à disposition. Dans le cas de la Communauté française¹⁰⁸, institution la plus désargentée du pays, on n'est peut-être pas étonné. On l'est dans doute davantage face au choix de la Communauté

¹⁰¹ Décrets flamand et de la Communauté germanophone.

¹⁰² La loi, le décret wallon et de la Communauté française.

¹⁰³ Article 6, alinéa 2, du décret flamand.

¹⁰⁴ Voy. notamment considérant 14 *in fine* de la directive.

¹⁰⁵ Dans certains cas, des autorités publiques sont appelées à trouver une partie du financement du service public qu'elles assument par le biais d'activités commerciales. Dans ces hypothèses, il est donc impé- ratif pour elles de récupérer via les redevances une partie des coûts de collecte et de production.

¹⁰⁶ Article 8, alinéa 1^{er}, de la loi, du décret wallon et de l'ordonnance bruxelloise, article 7 du décret de la Communauté germanophone.

¹⁰⁷ Les textes normatifs demandent «plusieurs opérations supplémentaires» pour imputer des coûts supplémentaires.

¹⁰⁸ L'article 8 du décret stipule: «Lorsqu'une rétribution est prélevée, le total des coûts ne peut pas dépasser le coût de la collecte, de la production, de la reproduction et de la diffusion des documents, tout en permettant un retour sur investissement raisonnable».

flamande¹⁰⁹. Rien dans les travaux préparatoires ne vient expliquer cette position. L'exposé des motifs ne fait que reproduire le considérant 14 de la directive dont a d'ailleurs été soigneusement retirée la phrase demandant aux États membres de veiller à limiter les redevances aux seuls coûts de reproduction et de diffusion.

D. Non-discrimination et libre concurrence

1. Non-discrimination

On a déjà signalé que les conditions de mise à disposition des documents ne peuvent être discriminatoires pour des catégories semblables de réutilisation. Cela n'empêche pas, par exemple, que l'on offre gratuitement les documents pour les réutilisations non commerciales et que l'on réclame une redevance pour les réutilisations commerciales.

Le souci de non-discrimination conduit par ailleurs à exiger que si une autorité publique se met à développer des activités commerciales étrangères à sa mission de service public, pour lesquelles elle compte réutiliser des documents qu'elle a produits dans le cadre de sa mission, elle s'applique à elle-même les mêmes conditions tarifaires et autres liées à la fourniture des documents que celles imposées aux tiers¹¹⁰.

2. Libre concurrence

C'était un des chevaux de bataille de la Commission européenne: la lutte contre les accords

d'exclusivité accordés à un partenaire (privé ou non) de l'administration, qui cadenassent le marché et empêchent l'offre de nouveaux produits ou services d'information par d'autres acteurs. Désormais donc, le principe est que les accords d'exclusivité de réutilisation sont interdits. Il n'y a que dans le cas où cela s'avère nécessaire pour la prestation d'un service d'intérêt général que de tels accords sont admis¹¹¹. Les travaux préparatoires illustrent cette hypothèse par l'exemple donné au considérant 20 de la directive: «Ce cas peut se produire, par exemple, si aucun éditeur commercial n'est disposé à publier l'information sans disposer de ce droit d'exclusivité».

Dans le cas où un droit d'exclusivité est accordé dans l'intérêt général, il faut revoir tous les trois ans au moins le bien-fondé d'un tel droit. Les textes belges disposent que cet examen d'opportunité doit être effectué par l'autorité publique qui a octroyé le droit d'exclusivité ou qui en est titulaire. Cette solution n'augure pas d'un examen très objectif...

VI. TRANSPARENCE

«Assurer la clarté et l'accessibilité publique des conditions de réutilisation des documents du secteur public est une condition préalable du développement d'un marché de l'information à l'échelle de la Communauté»¹¹². Pour porter à la connaissance des réutilisateurs potentiels toutes les informations clés destinées à les éclairer dans leurs intentions de réutilisation, il est prévu que ces informations soient publiées, notamment sur le portail officiel de chaque niveau de pouvoir¹¹³. Seul le décret flamand

¹⁰⁹ L'article 7, alinéa 1^{er}, du décret énonce: «Lorsqu'une redevance est prélevée pour la réutilisation, le total des recettes découlant de la fourniture de documents administratifs pour la réutilisation ne doit pas dépasser le coût total de la collecte, de la production, de la reproduction et de la diffusion, majoré d'un rendement raisonnable des investissements».

¹¹⁰ Article 17, alinéa 2, de la loi, article 15, § 2, du décret wallon et de la Communauté française ainsi que de l'ordonnance bruxelloise, article 13, alinéa 2, du décret flamand et article 9, alinéa 2, du décret de la Communauté germanophone.

¹¹¹ Article 18 de la loi, article 16 du décret wallon et de la Communauté française ainsi que de l'ordonnance bruxelloise, article 14 du décret flamand et article 10 du décret de la Communauté germanophone

¹¹² Considérant 15 de la directive.

¹¹³ Article 19 de la loi, article 17 du décret wallon et de la Communauté française ainsi que de l'ordonnance

ne prévoit pas de telle obligation de transparence¹¹⁴.

Simplifier la recherche des informations réutilisables par des tiers passe donc par trois opérations : l'inventorisation et l'élaboration de listes de documents réutilisables, l'informatisation de ces documents et leur concentration dans des points d'information centralisés.

L'arrêté royal d'exécution de la loi prévoit la création d'un registre destiné à informer le public au sujet des documents administratifs disponibles en vue d'une réutilisation et des conditions de la réutilisation. Ce registre mentionne au minimum les intitulés des documents disponibles, les formats, les conditions minimales d'obtention et les éventuelles redevances exigées. Les modèles de licences types sont également publiés dans le registre. Enfin, les accords d'exclusivité conclus après l'entrée en vigueur de la loi et justifiés au nom de la prestation d'un service d'intérêt général doivent également faire l'objet d'une publication dans ce registre¹¹⁵.

En sus de l'accessibilité du registre sur le portail fédéral, l'arrêté prévoit qu'il soit également accessible sur les sites respectifs des autorités publiques gestionnaires des documents.

C'est le service de la communication externe de la Chancellerie du Premier ministre qui est désigné responsable de la tenue de ce registre. Mais pour ce faire, ce service sera assisté par le comité de la transparence, lui-même assisté par l'Agence pour la simplification administrative qui apportera un concours tant juridique qu'administratif¹¹⁶.

L'arrêté royal qui instaure le comité de la transparence précise qu'il s'agit d'un « comité fonctionnel », notion qui n'a pas *a priori* de signification particulière... Ce comité sera composé de représentants désignés par les fonctionnaires dirigeants de chaque S.P.F. ou de chaque parastatal. Les missions confiées à ce comité suscitent une interrogation critique. En effet, l'arrêté qui crée cet organe ne définit pas les missions qui lui sont attribuées et prévoit que celles-ci seront précisées par la suite par le comité lui-même, au sein du règlement d'ordre intérieur qu'il est appelé à adopter. Il n'est certainement pas souhaitable de créer des organes administratifs sans délimiter leur orbite de compétence et en leur laissant latitude pour le faire. Cela étant, on découvre avec surprise une description détaillée des missions du comité dans le rapport au Roi de l'arrêté royal, description qu'il eût mieux valu retranscrire dans le texte lui-même : « Les missions du comité de la transparence peuvent se résumer d'ores et déjà, de la manière suivante :

- requérir, via les membres du comité, auprès des services possédant des documents administratifs, les renseignements relatifs aux documents qu'ils autorisent à être réutilisés ;
- établir le registre des documents et références utiles, en concertation avec les services gestionnaires des documents ;

bruxelloise et art. 11 du décret de la Communauté germanophone. Le décret de la Communauté française ne précise pas où les informations doivent être publiées.

¹¹⁴ La seule évocation de transparence se trouve à l'article 14, § 2, du décret flamand qui stipule que les accords d'exclusivité conclus doivent être transparents et rendus publics. Toutefois, l'article 9 prévoit que le gouvernement flamand prenne les mesures nécessaires pour faciliter la recherche de documents réutilisables. Il semble que parmi les mesures en question sont visées les mesures établissant la publication d'informations de repérage.

¹¹⁵ Article 9 de l'arrêté royal du 29 octobre 2007 fixant la procédure et les délais de traitement des demandes de réutilisation d'informations du secteur public ainsi que la surveillance de l'obligation de mise à disposition des documents administratifs, *M.B.*, 6 novembre 2007.

¹¹⁶ Article 10, alinéa 3, de l'arrêté royal et rapport au Roi précédant l'arrêté royal.

DOCTRINE

- actualiser et diffuser ce registre par toutes voies appropriées tant à l'intention des services publics que des particuliers;
- faire publier sur le portail fédéral les renseignements génériques relatifs à l'obtention de ces documents;
- conseiller le service de la communication externe de la chancellerie du premier ministre dans toutes autres démarches de publicité en relation avec les documents administratifs autorisés à être réutilisés».

Si ces missions étaient déjà identifiées lors de la rédaction de l'arrêté royal, pourquoi dire que c'est le comité de la transparence qui allait les définir?

Il convient de signaler encore dans ce point consacré à la transparence que les utilisateurs peuvent demander aux autorités publiques réclamant une redevance pour la communication de leurs documents, la base de calcul ainsi que les facteurs pris en compte pour établir le montant de la redevance.

VII. RECOURS

Une possibilité de recours est ouverte pour les demandeurs insatisfaits.

La loi est la seule à instaurer un nouvel organe de recours mais le secrétaire d'État a souligné durant les discussions parlementaires qu'il n'entendait pas contribuer à la prolifération des commissions. Ainsi, la « commission fédérale de réutilisation des documents administratifs » serait dans la réalité la Commission d'accès aux documents administratifs (la C.A.D.A.) prévue par la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, augmentée de deux membres ayant une expertise économique¹¹⁷. Finalement, l'arrêté royal du 28 avril 2008¹¹⁸

créera une nouvelle commission destinée à remplacer la C.A.D.A., comportant deux sections: une section publicité de l'administration et une section réutilisation des documents administratifs.

Les autres entités du pays ont préféré indiquer d'emblée que l'organe de recours en matière de réutilisation serait la Commission d'accès aux documents administratifs ou l'organe équivalent instauré à chaque niveau institutionnel¹¹⁹.

Des recours peuvent être introduits à l'encontre de toute décision qui ne répond pas de manière satisfaisante à une demande de réutilisation ou qui n'est pas conforme aux dispositions de la législation en cause: rejet total ou partiel de mise à disposition des documents administratifs, motifs insuffisants, communication des documents demandés à des conditions déraisonnables, non-respect d'une des clauses de la licence délivrée, ou toute autre difficulté rencontrée dans l'exercice des droits conférés¹²⁰.

Ces organes de recours disposent d'un véritable pouvoir de décision. Ils rendent leur décision dans les trente jours. L'autorité publique doit exécuter la décision dans les meilleurs délais et, au plus tard, dans les quinze jours.

et de réutilisation des documents administratifs, *M.B.*, 8 mai 2008.

¹¹⁹ Seul le décret de la Communauté germanophone est muet sur la question des recours.

¹²⁰ Projet de loi, Exposé des motifs, précité, p. 12. Également rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 29 avril 2008.

¹¹⁷ Projet de loi, Rapport, précité, p. 4.

¹¹⁸ Arrêté royal du 29 avril 2008 relatif à la composition et au fonctionnement de la commission d'accès aux

VIII. SUPPRESSION DE L'INTERDICTION DE RÉUTILISATION COMMERCIALE DES INFORMATIONS OBTENUES PAR LE BIAIS DU DROIT D'ACCÈS

Tant la loi¹²¹ que le décret flamand¹²² et l'ordonnance de Bruxelles-Capitale¹²³ suppriment, afin d'éviter tout malentendu¹²⁴, les dispositions contenues dans les législations sur la publicité de l'administration qui interdisaient jusqu'alors la réutilisation commerciale des documents obtenus par le biais du droit d'accès consacré par ces législations.

Pour éviter que cette suppression ne fasse naître à son tour un malentendu, il convient d'apporter les réflexions suivantes. Ces deux corps de législation ont des champs d'application propres et répondent à des préoccupations distinctes, même si des liens incontables existent entre les deux¹²⁵. On a signalé dans les développements consacrés au champ d'application que la législation relative à la réutilisation s'applique aux documents que les autorités publiques décident de mettre à disposition du public à des fins de réutilisation. Et non pour tout document mis à disposition dans d'autres contextes. Ainsi, si par le biais du droit d'accès on obtient des documents de la part de l'administration, ce que l'on va faire de ces documents ne tombe pas dans la notion de « réutilisation » visée par les textes transposant la directive 2003/98. Si la presse veut rediffuser des informations qu'elle a obtenues pour dénoncer des pratiques ou une décision d'une autorité, ce qui est précisément le but premier

des législations de transparence de l'administration, il est inconcevable que cela soit considéré comme tombant dans le champ de la loi du 7 mars 2007. En effet, une telle lecture des liens entre les deux lois induirait que le journaliste doit demander l'autorisation à l'autorité en cause pour publier dans son quotidien les informations qui seront à la base de ses critiques... L'association de protection de l'environnement qui souhaiterait publier des informations révélant des pollutions préoccupantes dépendrait elle aussi du bon vouloir de l'autorité qui, obligée de lui transmettre les données par application de la législation sur la publicité de l'administration, aurait tout le loisir de lui refuser de les réutiliser de la sorte...

Si cette lecture bien distincte des deux types de législation peut faire naître des appréhensions, c'est sur deux points :

- d'aucuns craignent que des personnes réclament, via leur droit d'accès, des informations qu'elles s'empresseront de réutiliser à des fins commerciales par la suite, contournant donc la législation relative à la réutilisation. Dans les faits, cela ne doit pas susciter de vives inquiétudes : les conditions d'obtention des documents à des fins de réutilisation sont calquées sur celles de la publicité de l'administration (ce qu'on ne peut voir, on ne peut le réutiliser¹²⁶), les tarifs pratiqués dans l'une ou l'autre hypothèse sont en principe très proches¹²⁷, et si des droits intellectuels – de l'administration ou de tiers – existent sur les documents qu'on a l'intention d'exploiter (ce qui est le cas de la plupart des documents publics qui présentent un intérêt commercial), il

¹²¹ Article 20 de la loi.

¹²² Article 22 du décret flamand.

¹²³ Article 18 de l'ordonnance.

¹²⁴ Projet de loi, Exposé des motifs, précité, p. 15.

¹²⁵ Voy. les points de divergence et de convergence relevés par les auteurs de la loi dans l'exposé des motifs (p. 5) et par la Commission de la protection de la vie privée dans son avis 04/2006 du 8 février 2006. voy. également N. POUPAERT et K. JANSSEN, *op. cit.*, pp. 33 et 41.

¹²⁶ *Cfr supra.*

¹²⁷ Sauf, éventuellement, pour des redevances de réutilisation établies sur la base du décret de la Communauté française et du décret flamand, ou en cas d'opérations supplémentaires nécessitées pour la préparation d'un document administratif.

conviendra de conclure une licence avec le titulaire des droits, qui risque de ressembler étrangement à la licence prévue pour les réutilisations commerciales;

- la Commission de la protection de la vie privée craint que l'on commercialise des documents contenant des données à caractère personnel obtenus par le droit d'accès alors que ces mêmes documents auraient été anonymisés s'ils avaient été demandés par la voie de la réutilisation¹²⁸. En fait, la simple application de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection des données devrait apporter des apaisements aux préoccupations de la Commission. L'application du principe de finalité empêchera la plupart du temps, pour incompatibilité avec les finalités de collecte, la réutilisation commerciale de données rassemblées à des fins administratives¹²⁹.

Une fois évité cet éventuel malentendu, on peut saluer la suppression des dispositions des législations d'accès interdisant la réutilisation commerciale car ces dispositions suscitaient des difficultés dans la pratique¹³⁰. La Commission fédérale d'accès aux documents administratifs a appelé d'ailleurs le législateur, il y a plus de dix ans, à réécrire l'article 10 de la loi du 11 avril 1994 interdisant les réutilisations commerciales. Elle estimait «que l'interdiction de diffusion va trop loin. Des informations d'intérêt général (par exemple des informations sociales et en matière d'environnement) doivent pouvoir être diffusées»^{131 132}. En outre,

on aurait souhaité que soit éclaircie la portée de l'expression «à des fins commerciales». Que faut-il entendre par là? Les auteurs de l'amendement qui a conduit à l'introduction de cette disposition dans la loi du 11 avril 1994 ont utilisé également l'expression «à des fins lucratives». Toute diffusion de l'information contre paiement est-elle visée? C'est-à-dire tant la publication de l'information dans un ouvrage que dans un journal, dans une revue, dans une brochure éditée par une association sans but lucratif, sur le site Internet payant d'une maison de presse, dans un documentaire «vendu» à l'une ou l'autre télévision...? Interdire toutes ces diffusions sous prétexte qu'elles seraient abusives et seraient des détournements de la loi d'accès, ainsi que le prétendaient les auteurs de l'amendement, était assurément une erreur. En outre, la diffusion de l'information par une chaîne de télévision accessible sur le câble aurait été autorisée alors que la diffusion de la même information par une chaîne à péage aurait été prohibée. La solution n'apparaissait pas des plus rationnelle.

CONCLUSION

Si la Belgique a échappé à une nouvelle condamnation par la Cour de justice européenne, cela ne signifie pas pour autant que le pays vive à l'heure de la directive 2003/98. Certains des textes analysés dans les pages qui précèdent ne sont pas encore entrés en vigueur. C'est le cas du décret wallon et du décret de la Communauté française, pourtant parmi les premiers textes adoptés en Belgique... Seul le décret de la Communauté germanophone est en vigueur depuis un an et demi et aura donc pu connaître une mise en œuvre relative. Les

¹²⁸ Commission de la protection de la vie privée, avis 04/2006 du 8 février 2006, précité.

¹²⁹ *Cfr supra*, point IV.

¹³⁰ Sur ce point, voy. C. DE TERWANGNE, pp. 614 et s., n°s 605 et s.

¹³¹ C.A.D.A., *Rapport annuel 1996*, Bruxelles, p. 7.

¹³² Dans le même sens, F. JONGEN, «La publicité de l'administration», *J.T.*, 1995, p. 782, n° 55: «Force est d'avouer que l'interdiction paraît exagérément absolue. [...] N'y a-t-il pas là l'expression d'une vieille méfiance de

l'autorité publique à l'égard du secteur privé? Si ce n'est, tout simplement, la révélation d'une tentation rampante de monopole public de la commercialisation organisée des données publiques.»

autres textes n'ont pas encore eu le temps de s'inscrire réellement dans la réalité. Ainsi, la loi votée le 7 mars 2007 n'est entrée en vigueur que le 6 novembre dernier¹³³, devancée d'un jour par le décret flamand, tandis qu'il fallait attendre le 8 avril 2008 pour l'ordonnance de Bruxelles-Capitale. Et dans bien des ministères, parastataux, provinces ou communes, le temps est encore à la perplexité. Le réseau thématique européen ePSIplus se déploie pour créer des occasions d'échanges, de clarifications et de stimulation réciproque entre autorités publiques des Vingt-sept. Il a encore de belles années à vivre avant de voir, selon le souhait traduit dans la directive 2003/98, l'ensemble du secteur public imprégné d'une mentalité en faveur de la réutilisation de ses informations, et de voir éclairées toutes les questions juridiques liées à cette matière.

¹³³ C'est l'arrêté du 29 octobre 2007 qui a fixé la date de l'entrée en vigueur de la loi. Malgré une rédaction inopportune («Le présent arrêté ainsi que la loi du 7 mars 2007 entre en vigueur le jour de leur publication au *Moniteur belge*»), il semble bien que c'est à la date de la publication de l'arrêté et non, rétroactivement, à celle de la publication de la loi (soit le 19 avril 2007) que cette dernière soit entrée en vigueur...